

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Di dalam suatu masyarakat yang oleh MacIver (The Web of Government, 1954) digambarkan sebagai sarang laba-laba (web), terdapat berbagai kaidah yang mengatur hubungan antar individu yang bertujuan untuk tercapainya kedamaian, ketertiban dan kesejahteraan. Seperti diketahui, terdapat berbagai ragam kepentingan yang melekat pada masing-masing individu tersebut yang bersifat sejajar (sama), berlainan atau berlawanan dalam usahanya memenuhi apa yang disebut sebagai kebutuhan pokok maupun kebutuhan sekundernya. Agar dalam memenuhi kebutuhan tersebut tidak terjadi ekses-ekses dalam masyarakat akibat adanya benturan-benturan, terutama antara kepentingan-kepentingan yang saling berlawanan, diperlukan adanya kaidah-kaidah antara lain kaidah hukum dan sosial agar segala sesuatunya berjalan tertib dan teratur.¹

Kaidah-kaidah atau tatanan-tatanan yang mengatur hidup manusia itu bermacam-macam. Satjipto Rahardjo membagi kaidah menjadi 3 macam yaitu kaidah kebiasaan, kaidah hukum dan kaidah kesusilaan.

Antar kaidah tersebut terdapat sifat yang berlainan karena adanya norma-norma yang tidak sama yang mendukung masing-masing tatanan. Kaidah kebiasaan terdiri dari norma-norma yang hubungannya dengan kenyataan dekat sekali. Kaidah ini diangkat dari dunia kenyataan, yaitu apa yang biasa dilakukan oleh orang-orang. Untuk diterima sebagai kaidah perlu adanya suatu ujian keteraturan, keajegan dan kesadaran masyarakat untuk menerimanya.

Pada kaidah hukum terjadi adanya suatu pergeseran yaitu proses penjaualan atau pelepasan diri dari tatanan yang berpegang pada kenyataan

¹ H.Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2010, Pengantar Filsafat Hukum, Bandung, CV. Mandar Maju, hlm 40-41.

sehari-hari (tatanan kebiasaan) walau berjalannya proses ini belum berlaku secara seksama.

Ciri yang menonjol dari hukum mulai tampak pada penciptaan norma-norma hukum yang “murni” yaitu yang dibuat secara sengaja oleh suatu badan perlengkapan dalam masyarakat yang khusus ditugasi untuk menjalankan penciptaan atau pembuatan hukum itu. Pada proses pembuatan ini kita mulai melihat bahwa tatanan ini didukung oleh norma-norma yang secara sengaja dan sadar dibuat untuk menegakkan suatu jenis ketertiban tertentu dalam masyarakat.²

Kaidah kesusilaan merupakan suatu kaidah yang dalam hubungannya dengan dunia ideal dan kenyataan berada dalam posisi yang sebaliknya daripada kaidah kebiasaan. Apabila kaidah kebiasaan sepenuhnya berpegang kepada kenyataan tingkah laku sehari-hari, maka kaidah kesusilaan berpegang sepenuhnya kepada dunia ideal yang sifatnya abstrak, yang perlu diwujudkan dalam masyarakat³

Para ahli antropologi dalam kajiannya membuktikan bahwa dalam masyarakat sederhana pun hukum itu ada. *Ibi ius ibi societas*, di mana ada masyarakat, di situ ada hukum. Barangkali dapat dikatakan bahwa apa yang dinamakan hukum itu memiliki ciri-ciri khusus yang berbeda dengan kaidah-kaidah sosial yang lain dan kaidah agama. Ciri-ciri itu adalah :

1. Hukum bertujuan untuk menciptakan keseimbangan diantara kepentingan-kepentingan yang terdapat dalam masyarakat;
2. Mengatur perbuatan manusia secara lahiriah;
3. Dijalankan oleh badan-badan yang diakui oleh masyarakat sebagai badan pelaksana hukum. Dalam masyarakat sederhana badan serupa ini dapat kepala adat, dewan para sesepuh atau lainnya.⁴

Seiring dengan perubahan dan perkembangan kehidupan yang semakin kompleks dan maju, interaksi manusia yang tadinya bersifat sederhana mengalami perubahan. Kebutuhan dana untuk menunjang kebutuhan

² Satjipto Rahardjo, 1982, Ilmu Hukum, Bandung, PT Alumni, hlm 16.

³ Ibid, hlm 18.

⁴ Soerjono Soekanto dalam H.Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, Op Cit, hlm 50.

hidupnya, yang tadinya cukup dilakukan dengan meminjam sesama manusia secara individu, maka seiring dengan perkembangan dunia perekonomian dibuka kesempatan bagi seseorang untuk melakukan peminjaman melalui perbankan.

Untuk menjaga resiko kemungkinan pembayaran dari pihak yang meminjam mengalami kemacetan, pihak yang meminjamkan dalam hal ini Bank mensyaratkan adanya suatu jaminan dapat berupa benda tetap maupun benda bergerak.

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dalam Pasal 1 angka 11 disebutkan “ Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”. Dengan demikian ketika seseorang melakukan peminjaman sejumlah uang ke perbankan, maka akan diikat dalam suatu perjanjian yang dikenal dengan perjanjian kredit.

Definisi perjanjian itu sendiri diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “ Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana salah satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Sedangkan definisi perjanjian menurut Subekti diartikan sebagai berikut “Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.⁵

Sementara itu Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa “Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan”.⁶

⁵ R. Soebekti, 1979, Hukum Perjanjian, Jakarta, Intermasa, hlm 1.

⁶ Abdul Kadir Muhammad, 1990, Hukum Perikatan, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 87.

Seiring dengan perkembangan kebutuhan manusia yang semakin kompleks maka hubungan hutang-piutang yang tadinya bersifat sederhana menjadi semakin lebih tertata. Hubungan hutang piutang sudah demikian maju dengan semakin tumbuh dan berkembangnya dunia perbankan. Perjanjian hutang-piutang antara peminjam dalam hal ini disebut debitur dengan pihak yang memberi pinjaman dalam hal ini disebut kreditur tidak hanya didasarkan pada kepercayaan saja bahwa debitur akan melunasi pinjamannya. Ada upaya dari kreditur untuk menjamin piutangnya agar aman maka dibuatlah jaminan berupa benda dari pihak debitur.

Di Indonesia istilah hak jaminan didasarkan pada KUH Perdata Bab Kesembilan belas tentang piutang-piutang yang diistimewakan, bagian Kesatu tentang piutang-piutang yang diistimewakan yang dalam Pasal 1131 KUH Perdata yang berbunyi “ Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan”. Khusus untuk penjaminan berupa benda-benda tidak bergerak dikenal dengan istilah Hipotik. Dalam KUH Perdata Pasal 1162 berbunyi “ hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda -benda tak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan”. Dalam definisi Hipotik diatas, maka diketahui bahwa dalam Hipotik terdapat unsur-unsur sebagai berikut :

1. Hipotik adalah suatu hak kebendaan
2. Obyek Hipotik adalah benda-benda tak bergerak
3. Untuk pelunasan suatu perikatan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), menjanjikan akan adanya Undang- Undang Hak Tanggungan yang akan menggantikan Hipotik. Hipotik dianggap sudah tidak relevan lagi untuk terus diberlakukan di Indonesia karena Hipotik merupakan warisan kolonial Belanda.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang merupakan sumber hukum tanah nasional, maka perlu dibuat aturan untuk

menggantikan Hipotik dimaksud. Disamping Hipotik merupakan warisan kolonial Belanda juga untuk menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dengan jaminan berupa kebendaan tidak bergerak akibat dari kemajuan perkembangan perekonomian nasional. Hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 51 UU Nomor 5 Tahun 1960 yang berbunyi “ Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tersebut dalam pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan Undang-Undang”.

Setelah menunggu selama 34 tahun sejak Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) menjanjikan akan adanya undang-undang tentang Hak Tanggungan, Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah, telah disahkan pada tanggal 9 April 1996. Kependekan resmi dari undang-undang tersebut adalah “ Undang-Undang Hak Tanggungan” disingkat UUHT.

Dengan telah diundangkannya Undang - Undang Hak Tanggungan tersebut terwujudlah sudah unifikasi hukum tanah nasional.⁷

Diberlakukannya Undang-Undang tentang Hak Tanggungan ini akan meniadakan timbulnya perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai masalah dalam pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman titel eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan lain sebagainya sehingga akan memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 menyebutkan “ Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan

⁷ ST Remy Sjahdeini, 1999, Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatau Kajian Mengenai Undang - Undang Hak Tanggungan), Bandung, PT Alumni, hlm 1.

dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”.

Adapun ciri-ciri Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut yaitu :

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya;
2. Selalu mengikuti obyek yang dijaminkan dalam tangan siapapun obyek itu berada;
3. Memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan;
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu, yang dituangkan didalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Mencermati hal tersebut diatas dapat dikatakan perjanjian Hak Tanggungan merupakan perjanjian accesoir, merupakan perjanjian tambahan yang menginduk pada perjanjian utang piutang. Kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya.

Mempelajari UUHT ini dapat ditemukan hal-hal yang sifatnya istimewa antara lain dinyatakan dalam Pasal 6 yang berbunyi “Apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan Pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”. Menjual atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan yang diutamakan yang dimiliki oleh pemegang Hak Tanggungan atau pemegang

Hak Tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan.⁸

Pasal 6 UU No.4 Tahun 1996 ini mengaktualisasi sistem parate eksekusi dan *eigenmachtige verkoop* yang digariskan Pasal 1178 KUH Perdata. Lembaga parate eksekusi ini sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 224 HIR dan Pasal 256 RBG. Sehubungan dengan itu pada sertifikat Hak Tanggungan dibubuhkan irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagai landasan kekuatan eksekutorial, yang sama kuatnya dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Mengenai arti cidera janji tidak diatur dalam UUHT namun dapat merujuk pada ketentuan Pasal 1178 KUH Perdata, yang dikategorikan cidera janji apabila debitur tidak melunasi utang pokok atau tidak membayar bunga yang terutang sebagaimana mestinya.⁹

Istilah parate eksekusi ini terdapat beberapa pengertian menurut para ahli antara lain :

1. Sri Soedewi Mascjhoen Sofwan berpendapat bahwa parate eksekusi adalah “Eksekusi yang dilaksanakan tanpa mempunyai titel eksekutorial (Grosse Akta Notaris atau Keputusan Hakim) melalui parate eksekusi (eksekusi langsung) yaitu pemegang Hak Tanggungan dengan adanya janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri dapat melaksanakan haknya secara langsung tanpa melalui keputusan hakim atau grosse akta notaris”.¹⁰
2. R.Subekti berpendapat bahwa parate eksekusi adalah “ menjalankan sendiri atau mengambil sendiri apa yang menjadi haknya (dalam arti tanpa perantaraan hakim)”.¹¹

⁸ Penjelasan UU No.4 Tahun 1996

⁹ M.Yahya Harahap, 2009, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Edidi Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 196-197.

¹⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1981, Hukum Perdata : Hukum Benda, Yogyakarta, Liberti, hlm 32.

¹¹ R.Subekti, 1989, Hukum Acara Perdata, Bandung, Bina Cipta, hlm 42.

3. M.Marwan dan Jimmy P berpendapat bahwa *parate executie* adalah “pelaksanaan yang langsung tanpa melewati proses pengadilan atau hakim”.¹²

Dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif dan terintegrasi dengan tantangan yang semakin kompleks serta sistem keuangan yang semakin maju, maka diperlukan pengaturan terkait perbankan. Peranan perbankan sangat diperlukan ketika seseorang yang dihadapkan pada kepentingan tertentu memerlukan modal untuk itu.

Dalam rangka untuk mengimbangi perubahan dan tuntutan masyarakat pelaku ekonomi, Pemerintah telah mengeluarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Menurut Pasal 1 angka 2 UU No.10 Tahun 1998 dinyatakan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Dalam pasal yang sama angka 11 disebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Pengertian agunan disebutkan di angka 23 yaitu agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.¹³

Ketika seseorang mengajukan kredit kepada bank, prinsip utama adalah kepercayaan dari bank selaku kreditur terhadap peminjam sebagai debitur bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya untuk membayar pinjaman dimaksud termasuk bunga.

¹² Marwan dan Jimmy P, 2009, Kamus Hukum, Dictionary Of Law Complete Edition, Surabaya, Reality Publisir, hlm 481.

¹³ Undang-Undang Perbankan, 2002, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 9-12

Agar para pihak dapat memenuhi hak dan kewajibannya maka dibuatlah kesepakatan pinjam meminjam yang biasa dikenal sebagai perjanjian kredit. Perjanjian kredit ini merupakan perjanjian pokok. Untuk menghadapi resiko dan memastikan pengembalian kredit, pihak kreditur biasanya menghendaki adanya jaminan atau agunan kebendaan berupa benda tetap yang dituangkan dalam perjanjian tersendiri yang merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*).

Perjanjian tambahan ini merupakan perjanjian hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996. Agunan yang diikat dalam perjanjian hak tanggungan tersebut sejatinya merupakan pengganti pelunasan hutang debitur jika suatu saat nantinya debitur yang bersangkutan cidera janji.

Pada kenyataannya memang banyak ditemui bahwa tidak semua debitur dapat melakukan kewajibannya dengan baik karena berbagai faktor antara lain kredit yang diterima untuk melakukan usaha ternyata berjalan tidak sebagaimana yang diharapkan ataupun adanya itikad tidak baik dari debitur itu sendiri untuk menyelesaikan kewajibannya. Melihat kondisi yang demikian merupakan resiko yang dihadapi oleh kreditur, namun dengan adanya pembebanan hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.4 Tahun 1996 kreditur masih mempunyai harapan penggantian terhadap kredit yang telah diberikan.

Mengacu pada ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji, Pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

Lelang yang dilakukan pada obyek Hak Tanggungan menunjukkan bahwa keadilan akan diperoleh kedua belah pihak, dimana kreditur akan dijamin haknya atas pembayaran piutangnya sementara disisi lain debitur dapat memastikan bahwa obyek Hak Tanggungan memiliki nilai lebih bila dibandingkan hanya dijual dibawah tangan. Oleh karena pelelangan Hak Tanggungan adalah untuk menjamin kreditur mendapatkan pembayaran

piutangnya maka tidak ada alasan bagi debitor untuk menunda atau menghentikan pelaksanaan lelang dalam bentuk tindakan hukum apapun.¹⁴

Kewenangan menjual sendiri ini merupakan konsep *parate eksekusi*, pemegang Hak Tanggungan tidak perlu meminta persetujuan terlebih dahulu kepada pemberi Hak Tanggungan maupun meminta penetapan dari pengadilan setempat ketika akan melakukan eksekusi.¹⁵

Ketika debitor mengalami masalah keuangan, akan berpengaruh terhadap kelancaran angsuran hutangnya. Menghadapi keadaan seperti ini biasanya kreditur akan melakukan pendekatan persuasif untuk mengetahui penyebabnya. Namun jika tidak ada solusi untuk mengatasi ketidaklancaran angsuran tersebut pihak kreditur akan melayangkan secara resmi surat peringatan-peringatan agar debitor segera untuk menyelesaikan tunggakan angsuran dimaksud dalam batas waktu tertentu.

Jika ternyata pihak debitor tetap tidak mampu ataupun tidak mau untuk menyelesaikannya maka pihak kreditur akan menyatakan bahwa debitor telah melakukan cidera janji/*wanprestasi*. Pihak kreditur akan menggunakan haknya untuk melakukan *parate eksekusi* terhadap agunan dari debitor dengan cara melakukan penjualan lelang terhadap agunan dimaksud melalui permohonan ke Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL).

Berbicara lelang di Indonesia maka harus diketahui dasar hukumnya, yaitu Peraturan Lelang (*Vendu Reglement*) Stb.1908 No.189 sebagaimana diubah dengan Stb.1940 No.56. Selain itu juga ada Instruksi Lelang (*Vendu Instructie*) LN.1908 No.190 sebagaimana diubah dengan Lembaran Negara 1930 No.85. Melihat aturan - aturan lelang dimaksud dapat dikatakan bahwa lelang didasarkan pada aturan yang berlaku sejak jaman penjajahan kolonial Belanda. Hal tersebut boleh saja dan tetap sah karena sebagaimana disebutkan dalam Aturan Pasal 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “ Segala

¹⁴ Januar Agung Saputra, Djuhaendah Hasan, Zulkarnain Situmpul, and Ahmad muliadi, *Parate Execution Secured Assets of Bad Credit In Indonesia Banking System*, The Southeast Asia Law Journal Volume 1 Nomor 1 Juli-Desember 2015: 17

¹⁵ ST Remy Sjahdeini, *Op Cit*, hlm 46

peraturan perundang-undangan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Dalam Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27/PMK.06/2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, secara ringkas dapat diketahui pelaksanaan lelang eksekusi Hak Tanggungan yaitu diawali permohonan lelang oleh kreditur yang ditujukan ke Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL). Setelah berkas permohonan lelang dari kreditur dinyatakan lengkap maka KPKNL menetapkan jadwal pelaksanaan lelang. Untuk memenuhi asas publisitas maka kreditur selaku pemohon lelang membuat pengumuman lelang melalui mass media, yang berisi antara lain waktu pelaksanaan lelang, obyek lelang dan syarat-syarat lelang.

Pada saat pelaksanaan lelang, peserta lelang yang telah disahkan oleh Pejabat Lelang sebagai pemenang/pembeli wajib untuk melunasi kewajibannya dalam batas waktu tertentu. Pembeli yang sudah memenuhi kewajibannya berhak untuk mendapatkan Kutipan Risalah Lelang dan dokumen asli kepemilikan obyek lelang untuk selanjutnya dilakukan pengurusan balik nama ke Kantor Pertanahan yang wilayah kerjanya meliputi lokasi obyek lelang. Mengenai persyaratan pengurusan balik nama/pemindahan hak yang diperoleh melalui lelang juga di sebut dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Paragraf 2 tentang Pemindahan Hak Dengan Lelang Pasal 41 yang berbunyi “ Peralihan Hak melalui pemindahan hak dengan lelang hanya dapat didaftar jika dibuktikan dengan kutipan risalah lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang”. Risalah lelang dapat dikatakan mempunyai kekuatan yang sama dengan akta jual beli tanah yang dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Dalam kenyataannya ada debitur atau pemilik obyek lelang Hak Tanggungan yang merasa keberatan atau menolak saat mengetahui tanah dan atau bangunan yang berdiri diatasnya yang mereka miliki akan dilelang,

walaupun debitur tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan finansial untuk menyelesaikan hutangnya kepada kreditur. Berbagai upaya dilakukan debitur atau pemilik obyek antara lain mengajukan permohonan kepada kreditur ataupun KPKNL agar tidak melakukan lelang terhadap barang mereka. Selain itu dalam hal obyek tersebut dihuni oleh debitur maupun keluarganya, mereka bersikukuh untuk tetap berada di tempat obyek lelang tersebut walaupun akhirnya laku terjual melalui lelang.

Ketika lelang terhadap obyek dimaksud tidak laku, maka tidak ada perubahan status hukum sehingga kondisi obyek masih tetap dalam kondisi semula baik fisik maupun kepemilikan. Kondisi yang demikian memang yang diharapkan oleh debitur, mereka tidak mampu untuk menyelesaikan hutangnya namun juga tidak mau kehilangan harta milik mereka yang menjadi obyek Hak Tanggungan. Permasalahan akan muncul ketika obyek Hak Tanggungan laku terjual lelang, pembeli sudah menyelesaikan semua kewajiban bahkan sudah terjadi peralihan hak namun penghuni tidak mau meninggalkan obyek dimaksud. Bahkan debitur ada yang melakukan langkah hukum melakukan gugatan perdata untuk mempertahankan haknya yang bermuara pada tuntutan kepada hakim agar memutuskan pembatalan lelang .

Obyek lelang yang masih berpenghuni dan adanya gugatan di pengadilan merupakan sesuatu yang sangat merugikan pembeli lelang, yang secara hukum sudah memiliki hak atas obyek dimaksud namun masih harus menghadapi gugatan maupun usaha untuk melakukan upaya pengosongan obyek lelang. Pembeli lelang merupakan pihak yang beritikad baik seharusnya mendapatkan perlindungan hukum yang kuat, artinya adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan hukum bagi pembeli lelang. Kepastian hukum dimaksud harus mencerminkan nilai-nilai keadilan bagi pembeli lelang yang telah memperoleh haknya melalui mekanisme dan aturan yang dibuat oleh negara.

Mengetahui obyek yang telah dibelinya ternyata masih ada penghuninya merupakan hal yang tidak diinginkan dan membawa beban tersendiri bagi pembeli lelang. Pembeli lelang bisa melakukan penyelesaian secara baik-baik

dengan melakukan pendekatan persuasif kepada penghuni dan seandainya berhasil biasanya memerlukan biaya sebagai imbalan bagi penghuni untuk meninggalkan obyek lelang dimaksud. Namun demikian ada kalanya pembeli lelang tidak berhasil secara persuasif meminta penghuni untuk meninggalkan obyek lelang. Untuk menghadapi hal yang demikian terdapat mekanisme lain yaitu pembeli lelang mengajukan permohonan pengosongan melalui pengadilan negeri. Pengosongan melalui pengadilan diatur dalam “Herzien Inlandsch Reglement” (HIR) Pasal 200 angka 11 yang berbunyi “ Jika orang yang barangnya dijual itu, enggan meninggalkan barang yang tetap itu, maka ketua pengadilan negeri membuat satu surat perintah kepada orang yang berkuasa menjalankan surat jurusita, supaya dengan bantuan panitera pengadilan negeri, jika perlu dengan pertolongan polisi, barang yang tetap itu ditinggalkan dan dikosongkan oleh orang, yang dijual barangnya itu, serta oleh kaum keluarganya”.

Melihat fenomena tersebut dapat dikatakan bahwa pembeli lelang mempunyai kedudukan yang belum kuat, hak atas obyek yang dibeli melalui lelang eksekusi Hak Tanggungan masih sangat terbuka untuk ditempati orang lain, masih rawan gugatan perdata yang dimungkinkan putusan yang dijatuhkan oleh Hakim bisa membatalkan lelang, yang berakibat batalnya hak kepemilikan pembeli lelang atas obyek dimaksud. Idealnya ketika seseorang telah dinyatakan menang dan ditunjuk sebagai pembeli dalam lelang, maka mereka harus mendapatkan perlindungan hukum untuk memenuhi rasa keadilan bagi dirinya. Adalah hal yang adil jika pembeli lelang yang telah menyelesaikan semua kewajibannya dapat segera menikmati obyek lelang dimaksud dengan tidak ada gangguan maupun gugatan dari pihak manapun.

B. Rumusan Masalah

Pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan dalam posisi belum aman secara mutlak, artinya masih terbuka kemungkinan digugat secara perdata oleh para pihak yang merasa dirugikan dengan adanya lelang dimaksud. Selain itu resiko dilapangan juga masih mungkin ada yaitu obyek lelang masih dalam

keadaan berpenghuni. Melihat kondisi yang demikian, seorang pembeli lelang yang mempunyai itikad baik, mengikuti proses lelang sesuai dengan prosedur yang ada dan aturan hukum positif masih minim perlindungan hukum. Pembeli lelang semestinya mendapatkan kepastian hukum, perlindungan hukum sehingga dapat merasakan keadilan.

Sehubungan dengan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan, maka penulis akan merumuskan masalahnya sebagai berikut :

1. Bagaimana konstruksi perlindungan hukum yang diberikan kepada pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan di KPKNL Yogyakarta ?
2. Bagaimana model perlindungan hukum yang diberikan kepada pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan di KPKNL Yogyakarta demi mewujudkan rasa keadilan baginya ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian perlindungan hukum bagi pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui aturan-aturan hukum dan bentuk perlindungan hukum di Indonesia terhadap pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan.
2. Untuk memberikan sumbangan pemikiran bagaimana model perlindungan hukum yang ideal terhadap pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian Konstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Lelang Eksekusi Hak Tanggungan ini yaitu :

1. Untuk mengetahui secara mendalam mengenai aturan hukum dan bentuk perlindungan hukum terhadap pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan kemudian dituangkan dalam tesis untuk dapat diketahui dan dimanfaatkan oleh masyarakat umum .
2. Untuk mengembangkan kemampuan penulis dalam rangka untuk memberikan sumbangan pemikiran bagaimana model perlindungan hukum

yang ideal sehingga memberikan rasa keadilan terhadap pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan.

E. Orisinalitas

Dalam penelitian yang penulis lakukan dengan judul Konstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Lelang Eksekusi Hak Tanggungan ini adalah hasil karya sendiri dan bukan plagiat dari penelitian orang lain. Terdapat beberapa penelitian yang dituangkan dalam bentuk tesis yang memiliki kemiripan antara lain :

1. Tesis karya Nirmalasari tahun 2015, Program Pasca Sarjana, Program Studi Kenotariatan Universitas Udayana Denpasar dengan judul “ Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Lelang Dalam Proses Pelaksanaan Lelang Eksekusi Hak Tanggungan”. Dalam penelitian dimaksud rumusan masalahnya adalah Bagaimana perlindungan hukum bagi pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan yang dibatalkan oleh pengadilan dan bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan pihak-pihak yang dirugikan dalam pembatalan eksekusi lelang oleh pengadilan.
2. Tesis karya Diyani Indrawati tahun 2009, NIM B4 B007056, Program Pasca Sarjana, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang dengan judul “ Kajian Hukum Eksekusi Hak Tanggungan Pada PT. Bank Perkreditan Rakyat Jateng Semarang” . Dalam penelitian dimaksud rumusan masalahnya adalah Bagaimana eksekusi Hak Tanggungan apabila terjadi kesulitan pengosongan terhadap obyek Hak Tanggungan pada PT.Bank Perkreditan Rakyat Semarang dan apakah kendala dan penyelesaian dalam eksekusi Hak Tanggungan tersebut.
3. Tesis karya Djarot Subrata tahun 2013, NIM S32 0211204, Program Pasca Sarjana, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta dengan judul “Perlindungan Hukum Bagi Pemenang Lelang Obyek Hak Tanggungan Atas Eksekusi Pengosongan Obyek Hak Tanggungan (Study Kasus di Pengadilan Negeri Madiun)”. Dalam

penelitian dimaksud rumusan masalahnya adalah Bagaimana penerapan eksekusi pengosongan obyek Hak Tanggungan di Pengadilan Negeri Madiun.

F. Kerangka Teoritik

Berbicara tentang teori, sama halnya berbicara tentang hukum, sesungguhnya tidak ada definisi yang baku dan abadi. Secara umum jika membahas teori maka akan dihadapkan kepada dua macam realitas, yaitu realitas in abstracto yang ada dalam idea imajinatif dan padanannya yang berupa realitas in concreto yang berada dalam pengalaman indrawi.¹⁶

Fred N.Kerlinger mengemukakan pengertian teori yaitu “ Seperangkat konstruk (konsep), batasan, dan proposisi yang menyajikan pandangan

sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksi gejala itu”.¹⁷

Dalam definisi ini, teori dikonstruksikan sebagai konstruk (konsep), batasan dan proposisi. Konsep adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam bidang studi sehingga merupakan penjabaran abstrak dari teori .¹⁸

Batasan adalah penjelasan arti atau definisi. Proposisi adalah ungkapan yang dapat dipercaya, disangkal atau dibuktikan benar atau tidaknya suatu masalah.

Peter Mahmud Marzuki mengemukakan pengertian penelitian hukum. Penelitian hukum adalah “suatu proses untuk menemukan aturan hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”.¹⁹

¹⁶ Otje Salman dan Anthon F.Susanto, 2007, “Teori Hukum (mengingat, mengumpulkan dan membuka kembali)”, Bandung, PT.Refika Aditama, hlm 21 dimuat dalam Sabian Utsman, 2014, Metodologi Penelitian Hukum Progresif, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm 52.

¹⁷ Fred N.Kerlinger, 1990, Asas-asas Penelitian Behavioral, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, hlm 14-15 dalam H.Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, Penerapan teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi, Jakarta, PT.Rajagrafindo Persada, hlm 6.

¹⁸ Maria SW.Sumardjono, 1989, Pedomam Pembuatan Usulan Penelitian, Yogyakarta,Tanpa Penerbit, hlm 13 dalam H.Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Ibid.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2009, Penelitian Hukum, Jakarta, Kencana, hlm 35.

Definisi yang dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki difokuskan pada proses. Proses adalah suatu rangkaian tindakan, atau kegiatan yang dilakukan oleh peneliti. Tujuan dari proses itu adalah menemukan aturan hukum atau doktrin-doktrin hukum. Aturan hukum adalah pedoman atau norma-norma hukum yang diberlakukan dalam masyarakat.²⁰

Penggunaan teori adalah untuk menganalisa secara sistematis pada pembahasan hasil penelitian nantinya, setidaknya untuk menjelaskan aturan-aturan hukumnya, menganalisa dan mencari bentuk yang ideal untuk penyempurnaan aturan dimaksud. Dalam penelitian mengenai perlindungan hukum bagi pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan ini, penulis memakai teori-teori hukum yang relevan yaitu :

1. Teori Perlindungan Hukum

Dalam proses lelang eksekusi Hak Tanggungan, para subyek yang terlibat yaitu Pemohon Lelang/Kreditur/Penjual, Pejabat Lelang, Peserta Lelang/Pembeli Lelang dan sebagai obyeknya adalah tanah dan atau tanah berikut bangunan yang berada diatasnya.

Para pihak tersebut diatas masing-masing mempunyai hak dan kewajiban hukum yang saling mengikat. Hak, sama halnya dengan kesalahan dan kewajiban, bersifat moral atau hukum. Hak dari segi moral merupakan suatu kepentingan yang diakui dan diatur oleh suatu ketentuan moral, suatu kepentingan yang pelanggaran terhadapnya akan dikatakan sebagai kesalahan dari segi moral, dan mentaatinya dikatakan sebagai kewajiban moral.

Hak dari segi hukum merupakan kepentingan yang diakui dan dilindungi oleh suatu peraturan perundangan yang pelanggaran terhadapnya akan merupakan kesalahan dari segi hukum. Hendaknya diperhatikan bahwa jika suatu kepentingan hendak dijadikan subyek dari hak menurut hukum, maka harus dipenuhi persyaratan, bukan saja

²⁰ H.Salman dan Erlis Septiana Nurbani, *Op.Cit*, hlm 5.

kepentingan itu dilindungi oleh hukum, melainkan juga harus diakui olehnya.²¹

International Commission of Jurists yang merupakan suatu organisasi ahli hukum internasional dalam konferensinya di Bangkok tahun 1965 sudah memperluas konsep Rule of Law dan menekankan apa yang dinamakan “ *the dynamic aspects of the Rule of Law in the modern age*”.

Dikemukakan bahwa syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan yang demokratis di bawah *Rule of Law* antara lain perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.²²

Teori perlindungan hukum juga dikemukakan oleh Philipus M.Hadjon, yang dalam bahasa Belanda telah dikenal dengan sebutan “ *rechtbescherming van de burgers*”.²³

Philipus M.Hadjon membedakan perlindungan hukum bagi rakyat dalam 2 (dua) macam yaitu :

- a. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi
- b. Perlindungan hukum refresif yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

²¹ Lili Rasjidi, *Op.Cit*, hlm 116-117.

²² SF.Marbun, Deno Kamelus, Saut P.Panjaitan, Gede Pantja Astawa, Zainal Muttaqin, 2004, *Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, hlm 8-9.

²³ Philipus M.Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia : Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya, Bina Ilmu, hlm 1.

Sedangkan menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.²⁴

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian . Ketentuan tentang itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Lelang merupakan salah satu cara jual beli yang diatur dengan peraturan tersendiri. Dalam jual beli melalui lelang ini melibatkan para pihak yaitu penjual, pejabat lelang dan pembeli.

Para pihak yang terlibat dalam proses lelang harus memiliki kewajiban itikad baik, yakni kewajiban untuk meneliti (*onderzoekplicht*) dan kewajiban untuk memberitahukan dan menjelaskan (*mededeelingsplicht*), pembeli wajib meneliti berkaitan dengan objek yang diperjanjikan.

Di sisi lain, penjual memiliki kewajiban untuk menjelaskan semua informasi yang dia ketahui untuk kepentingan bagi pembeli. Dalam tataran ideal pembeli lelang seharusnya mendapatkan kepastian yang diwujudkan dalam perlindungan hukum yang kuat.

Perlindungan hukum yang kuat diartikan bahwa pembeli mempunyai semacam kekebalan yang tidak dapat disentuh oleh pihak manapun yang akan mempersoalkan terhadap obyek yang telah dibeli dan dimiliki oleh pembeli lelang. Pembeli lelang tidak akan dilibatkan dan disibukkan dengan tindakan pengosongan atas obyek lelang yang masih berpenghuni dan gugatan-gugatan perdata yang kemungkinan akan muncul.

Pembeli lelang harus mendapat perlindungan hukum karena mereka mempunyai peranan kunci dalam penyelesaian kredit macet yaitu kreditor

²⁴ Muchsin, 2014, Rule Of Law (Supremasi Hukum), Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hlm 3.

memperoleh pelunasan atas piutangnya. Kepastian hukum bagi pembeli lelang untuk memperoleh haknya atas obyek Hak Tanggungan harus ditegakkan. Jika lelang dibatalkan oleh putusan pengadilan maka lelang eksekusi Hak Tanggungan menjadi sia-sia dan penjualan dianggap tidak pernah terjadi dan prinsip preferensi droit de tidak dipenuhi karena kreditor tidak dapat mengambil pembayaran hutang debitor.²⁵

2. Teori Keadilan

Menurut teori konvensional, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan (*rechtsgerechtigheid*), kemanfaatan (*rechtsutiliteit*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).²⁶

Klasifikasi teori hukum yang dibuat oleh para penulis hukum antara lain Friedmann membagi aliran tersebut atas aliran hukum alam, aliran yang didasarkan pada filsafat masalah keadilan, aliran yang didasarkan pada pengaruh perkembangan masyarakat terhadap hukum, aliran positivisme dan positivisme hukum, dan aliran yang didasarkan atas kegunaan dan kepentingan. Sejarah tentang hukum alam merupakan sejarah umat manusia dalam usahanya untuk menemukan apa yang dinamakan keadilan yang mutlak (*absolute justice*) selain kegagalan-kegagalan yang dialaminya.²⁷

Keadilan merupakan hal yang diharapkan dan didambakan oleh setiap individu dalam menjalani kehidupan. Walaupun keadilan itu sendiri bersifat sangat relatif dan kadang ditafsirkan secara berbeda oleh setiap individu, namun masih bisa diukur dalam bentuk aturan hukum tertentu.

Jika seseorang merasa terusik karena rasa keadilannya terganggu maka dicarilah sumber keadilan yang berasal dari hukum. Adil mempunyai berbagai arti, menurut kamus hukum adil berarti tidak

²⁵ Januar Agung Saputera, Djuhaendah Hasan, Zulkarnain Sitomompul, and Ahmad Mulyadi, *Op. Cit* : 18

²⁶ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta, PT Gunung Agung, Tbk, hlm 85.

²⁷ H. Lili Rasjidi, *Op. Cit*, hlm 53-54

memihak salah satu pihak; jujur; Memihak kepada kebenaran sesuai dengan hukum.²⁸

Dalam teori-teori Hukum Alam sejak socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori hukum alam mengutamakan “ *the search for justice*”.²⁹

Berbicara mengenai teori keadilan, tidak bisa dilepaskan dari peranan para filsuf hukum seperti Aristoteles yang terkenal dengan karyanya yang dimuat dalam bukunya *nocomachean ethics*.

Dalam karya yang lain yaitu Magna Moralia (Etika Besar), Aristoteles membedakan keadilan ke dalam “Apa” (persamaan), “ dalam apa” (proporsi antara orang dan benda), dan “ tentang” “apa” (hal apa yang dipertukarkan dengan orang mana)³⁰

Selain itu ada John Rawl dengan teori keadilan sosialnya yang dimuat dalam bukunya *a theory of justice* dan Hans Kelsen dengan teori hukum dan keadilan yang dimuat dalam bukunya *general theory of law and state*.

Aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.³¹

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga

²⁸ Marwan dan Jimmy P, *Op.Cit*, hlm 16

²⁹ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta, Kanisius, hlm 196.

³⁰ Peter Simpson. *Aristotle On Natural Justice*, Studio Gilsoniana 3 (2014) : 376.

³¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, 2011, Bandung, Nusa Media, hlm 7.

pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen :³²

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak”.

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen : pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan.

Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.³³

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas.

Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar - benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.³⁴

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum bagi peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan

³² *Ibid*, hlm 14

³³ *Ibid*, hlm 20.

³⁴ *Ibid*.

hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.³⁵

Hans Kelsen berpendapat, Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas. Adil terwujud jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus yang menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan. Tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama.³⁶

Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil berarti legal atau ilegal, yaitu tindakan tersebut sesuai atau tidak dengan norma hukum yang valid untuk menilai sebagai bagian dari tata hukum positif. Hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum.³⁷

Menurut Aristoteles keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun demikian kesamaan tersebut masih harus dibedakan antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai unit, istilah ini seperti halnya pernyataan yang mengatakan semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberikan tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi dan sebagainya.

Selanjutnya, Aristoteles adalah seorang filosof yang pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, fiat jutitia

³⁵ Lihat Undang-Undang RI No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

³⁶ Stanley L Paulson “ On Kelsen’s Place in Jurispruden, Intoduction to Hans Kelsen, “ Introduction To The Problem Of Legal Theory : Translation of the Firs Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law, Trnaslation by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L.Paulson (Oxford :clarendon Press, 1992, hlm 16 dan 25) dimuat dalam Jimly Asshiddiqie dan M.Ali Safa’at, Juli 2006, Teori Hans Kelsen tentang Hukum, Jakarta, Setjen & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Cetakan I, hlm 22.

³⁷ Hans Kelsen, General Theory of Law And State, translated by : Anders Welberg (New York : Russel & Russel, 1961, hlm 14 dimuat dalam Jimly Assiddiqie, *Ibid.* hlm 23.

bereat mundus.³⁸ Selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk yaitu³⁹: Pertama, keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal.

Keadilan distributif menyediakan prinsip yang mendasari distribusi barang dan kehormatan dalam komunitas politik, ini adalah prinsip yang terkandung dalam sebuah rezim. Prinsip secara umum yaitu kesetaraan dan ketidaksetaraan bisa dinyatakan dengan kepastian, kejelasan dan presisi dari rumus matematika sehingga keadilan distributif adalah sebuah proporsional. Sedangkan keadilan korektif merupakan prinsip yang diterapkan di pengadilan ketika kontrak harus diperbaiki. Disini orang tidak diperhitungkan namun keuntungan yang didapatkan dan menimbulkan kerugian pihak lain di kontrak akan disamakan oleh hakim.⁴⁰

Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang atau kata lainnya keadilan distributif adalah keadilan berdasarkan besarnya jasa yang diberikan, sedangkan keadilan korektif adalah keadilan berdasarkan persamaan hak tanpa melihat besarnya jasa yang diberikan.

Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak

³⁸ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan Dan Memahami Hukum*, Surabaya, LaksBang Yustisia, hlm 63.

³⁹ Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, hlm 47-48 .

⁴⁰ Delba Winthrop, *Aristotle and Theories of Justice*, *The American Political Science Review*, Vol.72, No.4 (Eec, 1978),pp.1201-1216.

yang dirugikan, jika suatu kejahatan sudah dilakukan maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku.

Hakim diberi kebebasan untuk memutus perkara menggunakan peraturan yang ada berdasar fakta dalam kasus yang ditanganinya dan menggunakan keyakinan dalam diri seorang hakim. Bahkan hakim diberi kebebasan untuk menciptakan hukum jika dalam menangani suatu kasus ditemukan adanya kekosongan hukum.

Hermann Kantorowicz seorang pemberi nama “ gerakan Hukum Bebas mengatakan ‘Free law’ is a generic expression ranging over certain manifestations in the practice of law that are not directly associated with statutory law. The most obvious of these is judge-made law, out of bounds for the so-called statutory positivism of the tradition. Hukum bebas ini dapat diartikan sebagai ungkapan generik yang berkisar pada manifestasi tertentu dalam praktek hukum yang tidak terkait langsung dengan hukum perundang-undangan. Yang paling jelas diantaranya adalah hukum yang dibuat hakim, diluar batas untuk apa yang disebut sebagai positivisme wajib undang-undang tentang tradisi tersebut.⁴¹

Begaimanapun ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif akan bertugas untuk membangun kembali kesetaraan itu. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintahan.⁴²

Sebagaimana sudah dijelaskan diawal, pembeli lelang eksekusi hak tanggungan masih dihadapkan pada beberapa permasalahan antara lain tidak dapat menguasai secara fisik terhadap obyek lelang yang telah dimenangkan. Masalah terkait penguasaan fisik antara lain karena obyek masih dalam kondisi berpenghuni, ataupun jika dalam kondisi tidak

⁴¹ Stanley L Paulson, 2008, Formalism, Free Law, And The ‘Cognition’ Quandary : Hans Kelsen’S Approaches To Legal Interpretation, St.Lucia, University of Queensland Law Journal ; 27.2 : 7-39.

⁴² Carl Joachim Friedrich, 2004, Filsafat Hukum Perspektif Historis, Bandung, Nuansa dan Nusa Media, hlm 25.

berpenghuni, pembeli lelang dimungkinkan dihalang-halangi ketika akan menguasai obyek dimaksud ataupun adanya ancaman dan intimidasi. Adanya permasalahan tersebut merupakan hal yang kontradiktif karena pembeli lelang adalah orang yang beritikad baik karena untuk mengikuti lelang tersebut mereka telah menjalankan prosedur dan tata cara yang telah diatur oleh peraturan lelang.

Peraturan lelang dan peraturan lainnya yang terkait dengan lelang merupakan produk negara. Pihak yang patuh dan menjalankan peraturan atau taat hukum seharusnya mendapatkan perlindungan hukum yang maksimal, harus mendapatkan keadilan yang sepadan.

G. Kerangka Pemikiran

Kerangka berpikir adalah dasar pemikiran dari penelitian yang disintesis dari fakta-fakta, observasi dan kajian kepustakaan. Uraian dalam kerangka berpikir menjelaskan hubungan dan keterkaitan antar variabel penelitian. Variabel-variabel penelitian dijelaskan secara mendalam dan relevan dengan permasalahan yang akan diteliti sehingga dapat disajikan dasar untuk menjawab permasalahan penelitian. Dari berbagai pendapat dapat disimpulkan bahwa pengertian kerangka berpikir merupakan sintesa tentang hubungan antara variabel yang disusun dari berbagai teori yang dideskripsikan, berdasarkan teori-teori yang dideskripsikan tersebut selanjutnya dianalisa secara kritis dan sistematis sehingga menghasilkan sintesa tentang hubungan antar variabel yang diteliti. Sintesa tentang hubungan tersebut selanjutnya digunakan untuk merumuskan hipotesis.⁴³

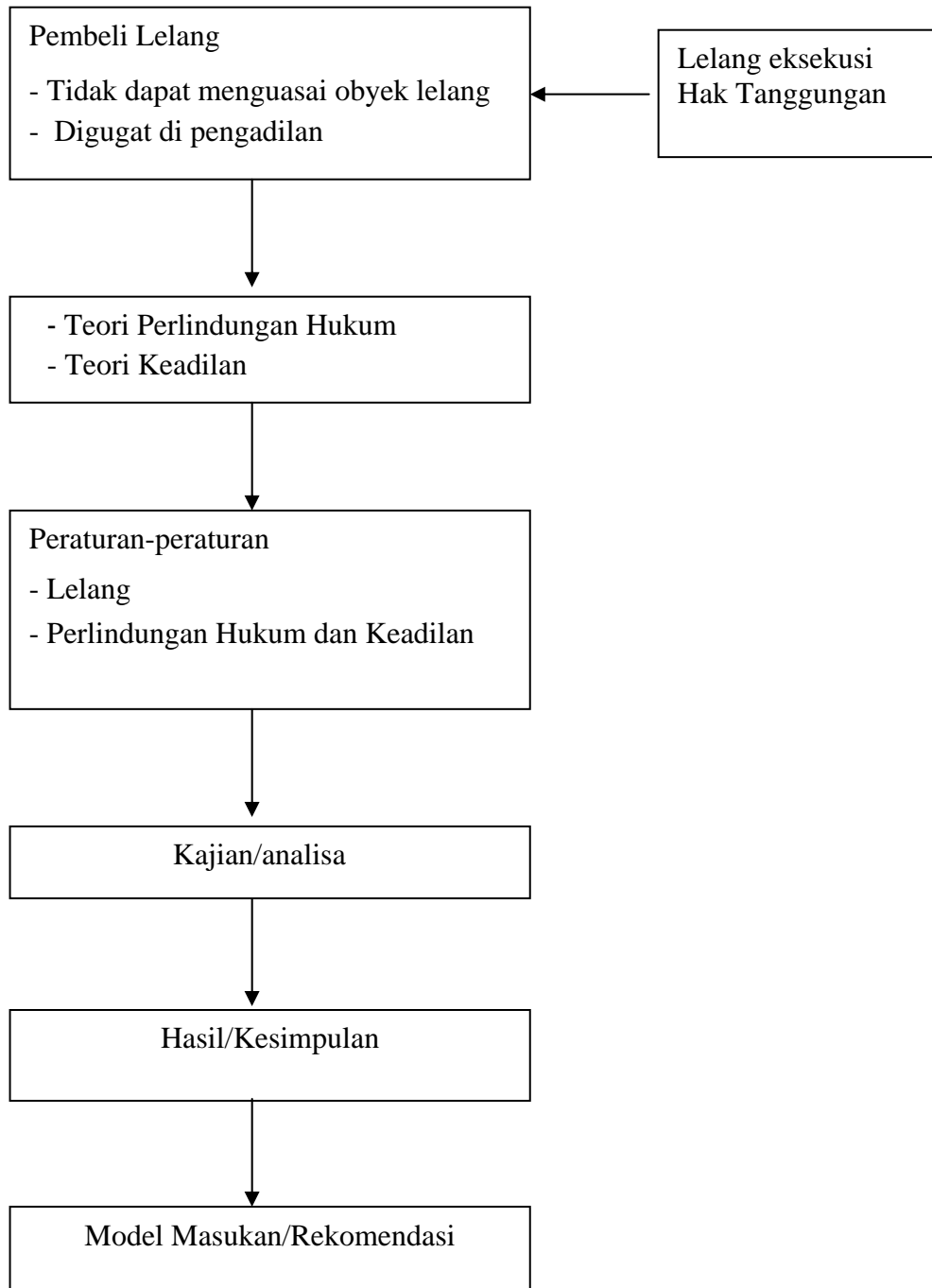
Dalam penulisan ini digunakan dua teori yaitu teori perlindungan hukum dan teori keadilan. Menurut penulis kedua teori tersebut mempunyai keterkaitan secara langsung. Seorang pembeli lelang yang beritikad baik dan mengikuti proses sesuai dengan ketentuan sudah semestinya mendapatkan perlindungan hukum, dengan mendapatkan perlindungan hukum berarti merasakan keadilan. Demikian juga dapat dikatakan bahwa pembeli lelang

⁴³ WWW.abdan-Syakuro.com/2015/03/langkah-langkah dalam menyusun kerangka teoritis

tersebut ketika mendapatkan masalah maka yang bersangkutan harus mendapatkan keadilan berupa perlindungan hukum.

Berdasarkan teori yang ada maka dalam penelitian ini menggunakan kerangka berpikir sebagai berikut :

Skema Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Menurut Soerjono Soekanto, pengertian penelitian hukum adalah :
 “Kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Disamping itu, juga mengadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan”.⁴⁴

Dalam penelitian ini mendasarkan pada jenis penelitian hukum yang dilakukan dengan pendekatan non doktrinal (*socio legal research*) dan doktrinal. Dalam pendekatan non-doktrinal , hukum dikonsepskan sebagai gejala empiris yang teramati di alam pengalaman yaitu berupa peristiwa hukum yaitu pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan merasakan tidak mendapatkan perlindungan hukum dan rasa keadilan karena belum dapat menguasai obyek lelang yang masih berpenghuni juga adanya gugatan perdata di pengadilan. Selain itu menggunakan pendekatan doktrinal , hukum dikonsepskan sebagai gejala normatif yaitu menginventarisasi dan menganalisa teori-teori hukum dan peraturan perundang-undangan terkait dengan perlindungan hukum bagi pembeli lelang.

2. Spesifikasi Penelitian

Tipe kajian dalam penelitian ini lebih bersifat deskriptif berupa kata-kata lisan maupun tertulis dari orang-orang khususnya pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan. Penelitian deskriptif ini bermaksud menggambarkan secara jelas tentang berbagai hal berupa peraturan yang terkait dengan obyek yang diteliti, yaitu bagaimana konstruksi perlindungan hukum yang diberikan kepada pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan di KPKNL Yogyakarta dan bagaimana model perlindungan hukum yang diberikan kepada pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan di KPKNL Yogyakarta demi mewujudkan rasa keadilan baginya.

⁴⁴ Sri Soedewi Masjoeen, 1975, *Hak Jaminan Atas Tanah*, Yogyakarta, Liberty, hlm 6.

3. Sumber dan Jenis Data

Penelitian ini dilakukan dengan pendekatan doktrinal dan non-doktrinal atau normatif-empiris maka membutuhkan data yang berasal dari dua sumber yang berbeda, yaitu :

a. Data Sekunder

Yaitu data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, yang meliputi Peraturan-peraturan lelang, Peraturan Pertanahan, Peraturan Perbankan, Yurisprudensi, dan peraturan lainnya yang terkait dengan lelang.

b. Data Primer

Yaitu data-data yang berupa keterangan-keterangan baik lisan maupun tulisan dari pihak-pihak yang terkait dengan obyek yang diteliti antara lain pembeli lelang eksekusi Hak Tanggungan. Data yang diperoleh dimaksudkan untuk dapat lebih memahami maksud dan arti dari data sekunder yang ada.

4. Metode Pengumpulan Data

a. Studi Kepustakaan

Metode ini dipergunakan untuk mengumpulkan data sekunder, yang dilakukan dengan cara, mencari, menginventarisasi dan mempelajari peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, dan data-data sekunder lainnya yang terkait dengan obyek yang dikaji. Adapun instrumen pengumpulan data yang digunakan berupa form dokumentasi, yaitu suatu alat pengumpulan data sekunder yang berbentuk format khusus, dibuat untuk menampung segala macam data, yang diperoleh selama kajian dilakukan.

b. Wawancara

Wawancara adalah kegiatan pengumpulan data primer yang bersumber langsung dari responden penelitian dilapangan. Wawancara ini akan memberikan peneliti informasi antara lain :

- 1) Pengetahuan, pengalaman, perasaan perlakuan, tindakan, dan pendapat responden mengenai gejala yang ada atau peristiwa hukum yang terjadi;
- 2) Subyek pelaku dan obyek perbuatan dalam peristiwa hukum yang terjadi;
- 3) Subyek terjadi dan berakhirnya suatu peristiwa hukum;
- 4) Solusi yang dilakukan oleh pihak-pihak, baik tanpa konflik, maupun dalam hal terjadi konflik.

5. Metode Analisa Data

Data yang telah terkumpul dan telah diolah akan dibahas dengan menggunakan metode normatif kualitatif, yakni suatu pembahasan yang dilakukan dengan cara menafsirkan dan mendiskusikan data-data yang telah diperoleh dan diolah, berdasarkan norma-norma hukum, doktrin-doktrin hukum dan teori ilmu hukum yang ada.

Tahap awal yaitu mengumpulkan data secara lisan hasil dari wawancara dengan pembeli lelang dan secara tertulis yang termuat dalam dokumen perkara perdata. Tahap berikutnya dilakukan dengan cara melakukan inventarisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang menjadi objek kajian. Data yang terkumpul akan diidentifikasi dan dianalisa dengan menggunakan teori Teori perlindungan hukum dari Philipus M.Hadjon dan teori keadilan dari Hans Kelsen yaitu keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas serta teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles.

Sedangkan untuk tahap kedua akan dilakukan pembahasan yang berupa pengujian terhadap taraf sinkronisasi, antara berbagai data sekunder yaitu peraturan perundang-undangan yang telah diinventarisir, yang menjadi objek penelitian dengan data empiris di lapangan.

Tahap berikutnya dilakukan penarikan kesimpulan secara induktif yaitu proses berpikir untuk menarik suatu kesimpulan yang bersifat umum dari berbagai kasus yang bersifat khusus. Pengetahuan yang dihasilkan dari proses berpikir induktif merupakan esensi dari fakta-fakta yang dikumpulkan. Proses berpikir induktif ini digunakan dalam penelitian kasus studi hukum (legal case study).